

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Discriminations dans la sécurité sociale ? Du moine au détenu

Flohimont, Valérie; Van Der Plancke, Véronique

Published in:

Jérusalem, Athènes, Rome

Publication date:

2012

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Flohimont, V & Van Der Plancke, V 2012, Discriminations dans la sécurité sociale ? Du moine au détenu. Dans *Jérusalem, Athènes, Rome: Liber amicorum Xavier Dijon*. VOL. 4, Droit et religion, Bruylant, Bruxelles, p. 243-264.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

DISCRIMINATIONS DANS LA SÉCURITÉ SOCIALE? DU MOINE AU DÉTENU

PAR

VALÉRIE FLOHIMONT

PROFESSEUR DE DROIT AUX FUNDP

DIRECTRICE DU CENTRE INTERDISCIPLINAIRE *DROITS FONDAMENTAUX*
ET LIEN SOCIAL (DF&LS)

COLLABORATEUR SCIENTIFIQUE VOLONTAIRE,
INSTITUUT VOOR SOCIAAL RECHT (K.U. LEUVEN)

ET

VÉRONIQUE VAN DER PLANCKE

CENTRE INTERDISCIPLINAIRE *DROITS FONDAMENTAUX*
ET LIEN SOCIAL (DF&LS)

AVOCATE AU BARREAU DE BRUXELLES

Aux yeux d'un grand nombre, le moine et le détenu occupent deux extrémités d'un spectre axiologique, le bien et le mal, mais à y regarder de plus près, on est inévitablement surpris par la proximité de leurs sorts et de leurs statuts. Par choix ou contrainte, ils vivent tous deux reclus dans des sphères autarciques dotées de leurs propres règles, très éloignés du reste du monde. Tous deux sont confinés dans des lieux cellulaires austères, sensés, à l'origine, favoriser la méditation et la rédemption. Tous deux sont conduits à accomplir un travail – monastique ou pénitentiaire – hors champ de la sécurité sociale. Hasard ou nécessité?

Un coup d'œil dans le rétroviseur nous rappelle que c'est au III^e siècle que les premiers chrétiens choisirent de se retrancher du monde, en groupe, pour consacrer leur vie à la prière et que fut bâti à la Thébàide – désert de Haute-Égypte – le premier monastère¹. Il fallut ensuite attendre le VI^e siècle pour que soient érigées des abbayes

¹ D. PASTGER, «Le statut des communautés monastiques et de leurs membres : à la croisée des ordres juridiques», *J.T.*, n° 6260, 11/2007, p. 197.

dans l'actuelle Europe. Depuis lors, c'est plusieurs milliers de personnes encore² qui adoptent le mode de vie monastique en Belgique.

En face, plusieurs milliers d'individus (un peu plus de dix mille en réalité)³ sont actuellement détenus dans les établissements pénitentiaires belges. Pourtant, ce n'est qu'au début du XIX^e siècle, à la suite de la Révolution française, que la prison devint la «peine-étalon»⁴ privilégiée des sociétés occidentales⁵. Il est cocasse de se souvenir ici que des anciennes abbayes, appartenant à l'État depuis leur confiscation au moment de la révolution, furent alors converties en prison, au vu des besoins accrus de tels bâtiments⁶ dans un contexte de ressources budgétaires étatiques limitées^{7/8}. Si à cette époque la prison comme punition-dissuasion était d'emblée acquise, restait à y ajouter la dimension parallèle essentielle de la réinsertion : l'amendement et la rédemption du détenu. Édouard Ducpétiaux, Inspecteur général des prisons de 1830 à 1861, joua un rôle déterminant dans l'élaboration du paysage pénitentiaire belge. Catholique, sa source d'inspiration est en effet l'archétype ecclésiastique, à savoir le modèle monacal et, sur le plan architectural, l'«utopie cellulaire»⁹ : séparer pour éviter la contagion. Nous constatons, une fois encore, l'étrange liaison entre l'abbaye et la prison.

Soucieux de l'amendement du condamné en vue de son retour au sein de la société, se déplaçant des champs social et pénal vers le

² Ibidem.

³ 10.238 détenus sont recensés en moyenne par jour dans les prisons belges durant l'année 2009. Voyez DIRECTION GÉNÉRALE DES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES, SPF JUSTICE, *Rapport d'activités* 2009, p. 140, www.just.fgov.be/img_justice/publications.

⁴ L'expression est empruntée à A.-M. MAROZZI, *Pauvreté en prison*, Ramonville Saint-Agne, Erès - coll. Trajets, 1997, p. 25. Le Code pénal français de 1791 supprime, pour l'essentiel, les peines corporelles qui prévalaient jusqu'alors ; il instaure la peine privative de liberté pour les délits et les crimes de peu de gravité, tout en maintenant la peine de mort et les travaux forcés pour les crimes les plus graves.

⁵ Auparavant et comme la plupart d'entre nous le savent, la justice criminelle n'utilisait pas la prison comme peine. La prison n'était alors qu'un lieu de sûreté pour les prévenus et accusés en attente de jugement, pour les condamnés avant l'exécution de leur peine (mort, châtiments corporels, bague) ainsi que pour les personnes endettées.

⁶ Il convient de préciser qu'au nom du principe de séparation (les enfants des adultes, les femmes des hommes, les vagabonds des condamnés...), apparu au XIX^e siècle, le nombre de places nécessaires augmenta encore.

⁷ M.-S. DUPONT-BOUCHAT, «Ducpétiaux ou le rêve cellulaire», *Déviante et société*, 1988, vol. 12, n° 1, p. 10.

⁸ Ainsi par exemple, la première prison pour enfants s'installe dès 1840 dans l'ancienne abbaye de Saint-Hubert.

⁹ Il est souvent rappelé que «pour élever des prisons, il faut avoir un système dont le programme devient la pensée, et le plan, l'expression». Voy. F. DOULAT, «La prison et son architecture, de la France rurale à celle des grands ensembles», 2001, http://www.prison.eu.org/article.php3?id_article=1902.

champ moral, Ducpétiaux se centra ainsi sur la personnalité du condamné en déclarant en 1865 : il faut «tâcher de le rendre meilleur»¹⁰, faire du prisonnier «un homme nouveau»¹¹. Selon lui, ce système unicellulaire d'inspiration américaine¹² – on trie puis on convertit – présentait une série d'avantages. Ainsi, l'idée massive du régime cellulaire continu – favorisant le traitement individuel, l'instruction, les exercices religieux et les lectures tout en empêchant la corruption mutuelle – était qu'en mettant le prisonnier dans l'impuissance de faire le mal, [il] lui aplanit les voies du bien»¹³. Pour achever de convaincre, Ducpétiaux ajouta que le régime cellulaire était le plus économique – vu son efficacité, la durée de l'emprisonnement et *ipso facto* la limitation des frais d'entretien du détenu à charge de l'État – et le plus démocratique : la cellule individuelle, auparavant réservée aux détenus les plus nantis qui pouvaient en supporter le coût, serait désormais étendue à la généralité d'entre eux.

Le modèle cellulaire s'est largement répandu en Belgique pendant toute la seconde moitié du XIX^e siècle, au moment même où le «rêve moraliste» qu'il portait commençait à s'évanouir, tellement le fossé avec la réalité carcérale vécue par les détenus était profond¹⁴. En réalité, non seulement la moralisation des âmes était peu à l'œuvre dans les faits, mais en outre les personnes libérées retrou-

¹⁰ E. DUCPÉTIAUX, *Réforme des prisons*, 1865, p. 4, cité par M.-S. DUPONT-BOUCHAT, *op. cit.*, p. 5.

¹¹ M.-S. DUPONT-BOUCHAT, *op. cit.*, p. 6.

¹² Aux États-Unis du XIX^e siècle se sont développés deux grands systèmes cellulaires : le système pennsylvanien ou philadelphe (du nom de la prison d'Auburn à New York, construite en 1816-1825). Dans le premier système, chaque prisonnier est isolé dans une cellule au sein de laquelle il vit et travaille, sans contact aucun avec autrui, pour maximiser l'introspection, la confrontation du détenu avec sa conscience. Dans le second système, les prisonniers vivent en commun le jour, mais en silence, dans les réfectoires, les ateliers, à la chapelle, ... avant de rentrer la nuit dans leur cellule individuelle.

Il faut préciser qu'une prison cellulaire existait déjà en Europe au XVIII^e siècle : la prison Saint-Michel pour jeunes, créée à Rome en 1703 – prévoyant la séparation tant diurne (sauf en cas de travail en atelier) que nocturne – par le pape Clément XI. Voy. E. DUCPÉTIAUX, *Réforme des prisons*, 1865, p. 4 cité par M.-S. DUPONT-BOUCHAT, *op. cit.*

¹³ E. DUCPÉTIAUX, *Réforme des prisons*, 1865, p. 5-6 cité par M.-S. DUPONT-BOUCHAT, *op. cit.*, p. 6-9.

¹⁴ M.-S. DUPONT-BOUCHAT, *op. cit.*, p. 6. L'auteur précise que, fort de son expérience personnelle de la misère des prisons, Ducpétiaux était plutôt un homme de terrain «plus proche de la charité que de la théorie sociale», ce qui explique en partie son échec, sur le plan législatif, à faire adopter rapidement la loi sur le régime cellulaire (projet déposé le 3 décembre 1844 et qui ne fut votée que le 4 mars 1870, sans débat – la question pénitentiaire n'étant pas un enjeu politique – deux ans après la mort de Ducpétiaux) bien que son acharnement généra des effets concrets dans le paysage carcéral : la prison de Louvain, inaugurée en 1860, fut considérée comme un modèle de système cellulaire.

vaient inchangées, ou pires encore, les conditions sociales qui avaient provoqué leur «déviance». On commence dès lors à considérer le cellulaire comme trop focalisé sur une idée de salut, de responsabilité – pénale/morale – individuelle, ne résistant pas aux enjeux sociétaux des nouvelles crises de la fin du XIX^e siècle, avec lesquelles ne cesse de croître en nombre chômeurs, mendiants et criminels... L'ambition morale, placée dans l'utopie pénitentiaire, pèse à l'évidence peu face au poids de la question sociale.

Si le régime cellulaire strict est définitivement abandonné en 1945, la question sociale n'a en revanche jamais été véritablement prise au sérieux dans l'univers pénitentiaire et la sphère politique. Depuis toujours, la pauvreté est consubstantielle à la prison¹⁵ : alors que les pauvres y sont surreprésentés à l'entrée, les détenus subissent en sus un processus accéléré de paupérisation entre les murs. Il serait pourtant déraisonnable de croire que la pauvreté aurait en prison une vertu ou une vocation à l'instar de celle dont l'a affublée la sphère religieuse. Le premier chapitre questionne cette réalité (I). En aval, nous abordons brièvement le statut du travail, pour le moine comme pour le détenu (II), avant de poser la question suivante : la faiblesse ou l'absence de revenus générés par le travail, de même que l'exclusion quasi générale du système de sécurité sociale, pour chacun des deux groupes, outre qu'elles confirment leur condition de pauvre, ne seraient-elles pas porteuses de discriminations à abolir sans plus attendre ? (III)

I. – LA PURETÉ DE LA PAUVRETÉ ?

«Il est plus facile pour un chameau de passer par le chas d'une aiguille que pour un riche d'entrer au royaume de Dieu.»

Évangile selon Matthieu

«Nous sommes riches de nos pauvres.»

Les Pères de l'Église

Nul n'ignore que les moines font vœux de pauvreté, en vue d'affranchir l'esprit de toutes préoccupations liées à des contin-

¹⁵ A.-M. MARCHETTI, *Pauvretés en prison*, Ramonville Saint-Agne, Erès – coll. Trajets, 1997, p. 7.

gences matérielles et de se consacrer pleinement à la prière¹⁶. Selon la règle de saint Benoît, «personne n'aura quelque chose à soi, rien, absolument rien»¹⁷. L'image du pauvre dans un certain imaginaire religieux est pure : elle apparaît comme figure du Christ intercédant auprès de Dieu pour le salut de l'homme nanti. «Signe absolu de la présence cachée de Dieu parmi les hommes», le pauvre occupe une «place d'exception» dans la Bible tandis que la fortune – Mammon – rend celui qui en est doté suspect des pires turpitudes : vol (réel ou symbolique), aveuglement (affectif, psychique, sociétal), avarice,...¹⁸ Le goût de l'argent accumulé, plutôt que partagé, empêcherait la relation à autrui et torpillerait toute vie spirituelle. Balzac, dans *Eugénie Grandet*, ne dit pas autre chose lorsqu'il affirme que l'univers de l'avare est un univers sans Dieu et sans au-delà : «les avares ne croient pas à une vie à venir, le présent est tout pour eux»¹⁹. À l'inverse, la pauvreté rapprocherait du sacré.

Les détenus, eux, ne font pas vœux de pauvreté, et la pauvreté en prison, c'est une des formes de l'enfer. Dans ce monde clos, la pauvreté punit plutôt qu'elle ne purifie. Elle double la peine et constitue en outre un facteur potentiel de récidive. Le constat dressé par A.-M. Marchetti dans son étude sur les «Pauvretés en prison» est accablant : «Non seulement les pauvres entrent plus facilement en prison que les riches, mais, de plus, ils en sortent plus difficilement après avoir subi une détention plus rigoureuse»²⁰. Ainsi, les ex-détenus sont affaiblis tant dans leur capital matériel que social, symbolique et corporel²¹. Avec cet auteur, il nous revient de faire l'autopsie de la pauvreté carcérale – d'où vient-elle, que ruine-t-elle ? – et de s'interroger sur les raisons de sa pérennité.

Préfaçant l'ouvrage *Pauvretés en prison*, M. Perrot rappelle qu'il importe de décoder les mécanismes «qui font de l'incarcération un processus d'appauvrissement sélectif»²². Pour saisir ce phénomène, il convient de suivre la trajectoire de l'amont à l'aval de l'enferme-

¹⁶ D. PASTERGER, *op. cit.*, p. 201. Pauvreté n'implique ni ascétisme complet ni dénuement total.

¹⁷ Pour se conformer à cette règle, les religieux font donc donation de tous leurs biens.

¹⁸ Interview J.-F. COLOSIMO, «L'argent est une figure du diable. Il sème la haine et la discorde», 15 juillet 2009, <http://www.lepoint.fr/archives/article.php/360093>.

¹⁹ H. DE BALZAC, *Eugénie Grandet*, 1833.

²⁰ A.-M. MARCHETTI, *Pauvretés en prison*, Ramonville Saint-Agne, Erès – coll. Trajets, 1997, p. 10.

²¹ Préface par M. PERROT, dans A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 11.

²² *Ibidem*.

D'abord, la surreprésentation des pauvres entrant en prison est incontestable et s'explique de façon plurielle. La pauvreté favorise parfois certaines formes de criminalité, urbaines et *visibles*, traditionnellement réprimées par l'emprisonnement (lui-même peu infligé aux délinquants en « col blanc »), punition *palpable* à son tour²³. Plus encore, être victime de pauvreté permet moins aisément d'échapper à l'incarcération ou de bénéficier de modalités d'exécution de la peine « *extra muros* »²⁴ parce que le pauvre n'est pas souvent doté d'une « parole stratégique » rassurante pour le juge en quête du « risque zéro », ni de relais sociaux, professionnels et familiaux qui offriraient des garanties contre la récidive...²⁵

Ensuite, la prison exacerbe la pauvreté préexistante²⁶ et, *ipso facto*, les inégalités entre détenus. A. Bihr et R. Pfefferkorn définissent la pauvreté comme un défaut d'*avoir* certes, mais aussi de *pouvoir* sur son environnement – ce qui entraîne une dépendance institutionnelle – et de *savoir*, c'est-à-dire « non seulement [...] le défaut de capital scolaire et culturel [...] mais plus fondamentalement encore la faible capacité à symboliser le monde, à s'y repérer et à s'orienter de manière à pouvoir le transformer à son avantage »²⁷. En prison, la pauvreté est avant tout vécue comme l'absence ou le très faible niveau de consommation (vu les ressources quasiment inexistantes), alors que le désir de consommer est extrêmement fort en raison de l'inactivité et de l'inanité du quotidien. Il faut battre en brèche l'idée selon laquelle, dès lors que tous les besoins des personnes incarcérées y seraient couverts, la prison annulerait la pauvreté et neutraliserait les inégalités. En effet, réfléchir en ces termes reviendrait, d'une part, à ignorer les mutations du milieu carcéral en proie à la montée du réflexe consumériste²⁸, d'autre part à nier

²³ Ce qui contribue d'ailleurs injustement à présenter les « pauvres » comme une classe sociale particulièrement désqualifiée et dangereuse.

²⁴ A.-M. MARCHETTI consacre une grande partie de son ouvrage à l'impact de la pauvreté sur la trajectoire judiciaire et pénale (p. 166 et s.). Ainsi, les mesures de congé pénitentiaire, permission de sortie, libération conditionnelle et surveillance électronique sont accordées uniquement, ou prioritairement, aux détenus qui disposent de moyens.

²⁵ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 29-30. Ph. Combessie constate, dans le même sens, que l'on envoie plus facilement les pauvres en prison, car ils offrent moins de garanties de représentation. Voy. Ph. COMBESSIE, *Sociologie de la prison*, Ed. La Découverte, Paris, 2009, p. 39.

²⁶ Certaines catégories vulnérables sont plus sujettes encore à la paupérisation, parmi lesquelles les mineurs d'âge, les femmes (souvent abandonnées), et les étrangers (qui éprouvent des difficultés langagières, d'intégration...).

²⁷ A. BIHR et R. PFEFFERKORN, *Déchiffrer les inégalités*, Syros, Alternatives économiques, 1999, 2^e éd. (réactualisée), p. 506 et s.

²⁸ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 19.

la réalité selon laquelle les détenus dotés de capitaux divers à l'entrée pourront plus facilement obtenir du travail²⁹ et, dès lors, thésauriser et cantiner. Or la possibilité accrue d'acheter des biens extérieurs renforce le rôle dominateur que confère l'argent dans les échanges non seulement matériels, mais aussi interpersonnels.

Concrètement, soumis à des privations accrues de tous ordres, les détenus les plus pauvres sont souvent contraints à solliciter des faveurs du personnel surveillant; l'inégalité du rapport de force se voyant ainsi radicalisée, le détenu – étroitement dépendant du gardien – voit *de facto* amoindrie sa liberté de contestation (de résistance) à l'égard de l'institution carcérale. Privés d'achats parfois superflus mais « individualisants », spoliés d'une parole conflictuelle et subjectivante³⁰, leur détention n'en devient que plus rude. A.-M. Marchetti dit ainsi, magistralement, que « la « richesse » en détention permet donc de limiter sur soi et autour de soi les signes de la carcéralité. Elle permet, en quelque sorte, l'accès à un « élargissement » symbolique anticipé [...], alors que la pauvreté y serait plutôt synonyme d'une contention plus rigoureuse, d'une détention à l'état pur »³¹.

Autrement dit, l'argent diminue la pénibilité de la privation de liberté et donc la sévérité de la peine. Il n'est pas inutile d'ajouter ici que, dans une société matérialiste, la privation d'argent est vécue comme une sanction. Or, une peine dont la prestation est à géométrie variable selon les moyens financiers dont on dispose est gravement contraire à l'équité. Il est vain de faire croire, un tant soit peu, à la validité des sanctions privatives de liberté adoptées par « le système Justice »³², et *ipso facto* à l'adhésion que celui-ci est susceptible d'entraîner, si le quotidien carcéral est criblé d'inégalités pénalisantes. Sans penser qu'elle pourrait venir à bout des inégalités sociales qui divisent les hommes libres, la prison devrait toutefois impérativement s'atteler à compenser les manques de ceux qui ne bénéficient d'aucune aide extérieure. Il conviendrait premièrement

²⁹ À l'instar de ce qui se produit dans le monde libre, les détenus les moins défavorisés sont implicitement privilégiés dans la sélection pour l'emploi et la formation, car ils offrent plus de garanties professionnelles quant à leur rentabilité, stabilité... A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 188.

³⁰ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 192-193.

³¹ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 121.

³² C'est le vœu de la sanction privative de liberté qui est ici exclusivement visé ou, autrement dit, la « manière de faire 'prison' ». En amont, on interrogera sans relâche la « raison d'être » d'une telle privation de liberté en imaginant des peines alternatives.

d'accorder à ceux-ci un accès prioritaire aux formations et au travail pénitentiaire; deuxièmement, de réviser la suppression, actuellement en vigueur, de la plupart des allocations sociales dès l'incarcération; le tout sans jamais cesser d'améliorer, au bénéfice de tous, les standards vitaux dans les prisons tels que, parmi d'autres, une alimentation et des soins de qualité. Force est pourtant de constater qu'on est loin de cette triple aspiration. Nous les évoquerons chacune, en ordre inversé.

Mentionnons d'abord que si la plupart des observateurs attestent de la réalité inquiétante qu'est la pauvreté dans les prisons, nombre d'entre eux en font une *fatalité*: la précarité des prisonniers serait indépassable, les prisons étant elles-mêmes gérées par un ministère «pauvre» (la dénonciation de la carence en moyens est récurrente), avec de «pauvres locaux», et des «travailleurs sociaux pauvres»³³. Quelques auteurs affirment au-delà que, fruit d'une *volonté sournoise* de faire rupture entre l'intérieur et l'extérieur des murs, on observe minimum vingt-cinq ans de retard entre l'élévation du niveau de vie au sein de la société libre et les améliorations de toute nature (alimentaire, vestimentaire, sanitaire, culturelle) dans l'univers carcéral. Si on ne meurt plus de faim ni de froid en prison, si certes s'affiche une «détermination officielle» d'aligner les conditions de vie pénitentiaire sur celles de la société générale, une certaine obsession n'en demeure pas moins d'éviter que la prison ne devienne attractive pour les «mauvais pauvres»³⁴.

Conséquence, sur les standards vitaux en prison, de cette puissante idéologie dite de «*less eligibility*»: la pauvreté significative de la «clientèle» des prisons ne peut qu'engendrer la rigueur de la condition carcérale³⁵. Concrètement, les produits alimentaires de qualité ou de soins du corps, besoins de base dans la pyramide de Maslow, comme tout contact avec le monde extérieur (presse, téléphone...), sont taxés, assurément à tort, de luxe superflu pour les détenus: ils sont dès lors minutieusement dosés et plutôt coûteux.

³³ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 185.

³⁴ Préface par M. PERROT, dans A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 8. On retrouve en filigrane l'idée de «*less eligibility*». Sur la portée et l'actualité de ce concept, voy. notamment H.-O. HUBERT et V. VAN DER PLANCKE, «Peine et sécurité sociale: le jeu de la *less eligibility*», in V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHE (dir.), *Les limitations au droit à la sécurité sociale des détenus: une double peine?*, Dossier de la Revue de droit pénal et de criminologie, La Chartre/Die Keure, 2010, p. 217-242.

³⁵ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 34.

Denrées financièrement inaccessibles pour un certain nombre, avec les privations subséquentes, la prison exercerait ainsi, à dessein, son pouvoir punitif et stigmatisant³⁶. A.-M. Marchetti rapporte, de façon saisissante et ironique, que «*l'entreprise de l'amendement de l'âme*, qui fait rêver les plus idéalistes des réformateurs, ne peut se concevoir que dans un *contexte austère et monastique* où le reclus se voit rationné dans tous les domaines de sa vie quotidienne, rationnement auquel l'opinion adhérera d'autant plus facilement que la population non captive a toujours rechigné 'à payer pour les détenus', qu'elle souhaite au contraire... 'faire payer' pour leurs crimes»³⁷.

Face à la qualité délibérément déficitaire des conditions de vie à l'intérieur des prisons, quelle chance donner à la restauration, à tout le moins partielle, des allocations sociales au bénéfice des détenus? Toujours dans l'esprit de la «*less eligibility*», d'aucuns prétendent que «le citoyen dans la norme [...] 'vaut' plus – et donc accède plus librement aux dépenses publiques qui peuvent être faites 'à son service' – que celui qui a contrevenu à la loi»³⁸. On a déjà pu se poser, à contre-courant, la question suivante: est-il véritablement légitime et légal d'exclure plus radicalement encore de la communauté une personne incarcérée en la privant du mécanisme institutionnel de «redistribution sociale»³⁹? Ne serait-il pas non seulement plus digne, mais aussi plus conforme au principe constitutionnel d'égalité, et enfin plus raisonnable, de se conformer à «une logique de base: application aux [détenus de] 'droits communs' dans toute la mesure du possible... du droit commun. Un détenu sans emploi est un chômeur, un détenu tuberculeux est un malade [...]»⁴⁰. En effet, faire dépendre totalement les pauvres, figure idéal-typique du détenu, d'une administration pénitentiaire

³⁶ Préface par M. PERROT, dans A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 8-10. A.-M. Marchetti rappelle aussi que la «richesse» de rares détenus est souvent mal perçue par les surveillants car, en égalisant les conditions de vie «extérieur-intérieur» et en accroissant le potentiel d'acquisition du détenu, elle brouille les rapports de domination entre le «gardien vertueux» et le «mauvais détenu», et rend l'exercice du pouvoir plus difficile (cf. A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 194-195). Tout le défi reviendrait naturellement à ce que le respect mutuel soit désormais fondé sur l'être plutôt que l'avoir.

³⁷ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 32.

³⁸ La dénonciation est reprise d'A. RÉMUSAT et al., «La facture», *Economie et humanisme*, n°329, 1994, p. 79.

³⁹ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 135. Voy. également: V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHE, *La sécurité sociale des (ex) détenus et de leurs proches*, Bruxelles, La Chartre, ooll. *Droit en mouvement*, 2008, 517 p.; V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHE (dir.), *Les limitations au droit à la sécurité sociale des détenus: une double peine?*, *op. cit.*, 258 p.

⁴⁰ A. RÉMUSAT et al., *op. cit.*

carencée en ressources, ne peut qu'accélérer leur appauvrissement⁴¹. Or, si l'on entend prendre la réinsertion des futurs ex-détenus au sérieux, il est essentiel de limiter au maximum toute perte de capital et blessure identitaire irréversible. Il faudrait certes dès lors augmenter les flux d'échanges entre l'extérieur et l'intérieur de la prison, plus et mieux externaliser les prestations octroyées aux détenus et, en ce sens, réintroduire ces derniers dans le système de sécurité sociale. Pour ce faire, la prison devrait alors rompre avec son projet funeste d'institution totale qui veut que tout dépende d'elle. À nouveau, le chemin est long de l'aspiration à la transformation.

Le présent triptyque (standards de vie en prison/allocations sociales/travail) se clôture avec la problématique – salvatrice? – du travail pénitentiaire : à l'heure d'aujourd'hui, le travail pénitentiaire poursuit-il ou, à tout le moins, permet-il l'atténuation de la pauvreté et l'émancipation des détenus pauvres à qui il devrait désormais être accordé en priorité? Ou engendre-t-il des conséquences totalement inverses? Ou encore, sa vocation est-elle toute autre?

II. – LES VERTUS DU TRAVAIL?

Pour aborder la question des vertus du travail pénitentiaire, nous mettrons à nouveau le sort du détenu en perspective avec celui du moine. Et pour cause! Fin du XVIII^e – début du XIX^e siècle, le «travail pénal» est caractérisé par sa fonction *expiatoire*. Non seulement le travail est obligatoire (c'est le temps des galères et des travaux forcés), mais en plus sa pénibilité est proportionnée à la faute commise⁴² : on répare le péché par la souffrance et la pénitence. Progressivement, fin du XIX^e siècle, émerge l'idée de faire de la prison un outil «de correction individuelle et de thérapie sociale en assignant au travail manuel le rôle *rédempteur* par excellence»⁴³ :

⁴¹ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 207.

⁴² Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire en question : une approche juridique et comparative*, Paris, Mission de recherche Droit et justice, 2006, p. 11.

⁴³ C'est nous qui soulignons. Voy. M.S. DUPONT-BOUCHAT, p. 5. L'auteure insiste sur le fait que l'exploitation capitaliste de la main d'œuvre a toutefois discrédité l'ambition de la correction des âmes. Ainsi, dès la fin du XVIII^e siècle, Vilain XIIII (bourgmestre d'Alost, puis président des États de Flandre) qui s'intéressait à l'économie mais aussi aux problèmes de mendicité et vagabondage, suggérait un modèle empreint de logique utilitariste économique plus que pénale : les délinquant devaient être contraints de travailler dans la manufacture conduisant «à corriger les malfaiteurs et les fainéants et à les rendre utiles à eux-mêmes et à l'État» (Vilain XIIII, *Mémoire 1771*, éd. 1841, cité par M.S. DUPONT-BOUCHAT, p. 2).

plutôt que de punir par le supplice, on veut métamorphoser l'âme. Il faut dire qu'à cette époque, la prison ne servait pas exclusivement à enfermer les criminels, mais également à lutter contre le vagabondage et la mendicité. L'idée selon laquelle «les fondations charitables entretenaient par leurs subsides la mendicité» était largement répandue⁴⁴. Il convenait dès lors de lutter contre cette pauvreté, jugée chronique et fruit de la paresse de ceux qu'elle frappe, en incarcérant les vagabonds dans des écoles de travail. Apparaît ensuite la fonction *réhabilitatrice* du travail pénitentiaire qui triomphe au XX^e siècle, avec l'ambition – toute théorique – de transmettre un métier aux détenus sans qualification et d'employer les autres selon leur potentiel professionnel, le tout pour garantir leur réinsertion.

Pratiquement toutefois et jusqu'à ce jour, le travail pénitentiaire demeure purement occupationnel⁴⁵; sa fonction ultime revient finalement à combattre l'oisiveté, «mère de tous les vices», et ainsi canaliser les débordements de masse. Le travail pénitentiaire se distingue invariablement, et de façon regrettable, par sa pénurie, son intermittence, son caractère non qualifiant et sa très faible rémunération. À ce sujet, A.-M. Marchetti précise cyniquement que «si le 'plancher' salarial de référence a été longtemps le salaire minimal obtenu par un travailleur libre, ce n'est pas seulement pour marquer qu'un homme libre mais honnête méritera toujours plus (d'argent en l'occurrence ou de droits) qu'un détenu, par définition malhonnête, mais aussi parce qu'on situe le salaire de la population carcérale en se référant aux couches sociales dont elle est majoritairement issue, à savoir les couches populaires. Eussent-elles été destinées à être plus souvent peuplées d'hommes politiques et de chefs d'entreprises, les principes régissant la vie en détention auraient été vraisemblablement moins sévères et l'étalon des salaires, quant à lui, plus élevé»⁴⁶.

Dans les prisons belges, le «salaire pénitentiaire» est dérisoire (même pas un euro par heure de travail presté) et le prélèvement

⁴⁴ L. DUCHESNE, *Histoire économique et sociale de la Belgique depuis les origines jusqu'en 1914*, Paris-Liège, Sirey-Wyckman, 1932, p. 330-331.

⁴⁵ Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *op. cit.*, p. 11; A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 51 et s.; voy. aussi : F. DUFAUX, *Du travail forcé à la faveur du labeur : Sens et fonctions du travail carcéral aujourd'hui*, ULB, Faculté de Droit/École de Sciences Criminologiques Léon CORNIL, mémoire sous la direction de Ph. MARY, 2008.

⁴⁶ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 32.

de cotisations sociales n'est pas organisé, de telle sorte que le détenu travailleur n'est en aucun cas assuré contre la perte de son activité, ni matériellement équipé à sa sortie de prison. Si la justice distributive devait nous conduire à accorder les postes disponibles⁴⁷ en priorité aux plus nécessiteux, force est néanmoins d'admettre que le travail pénitentiaire ne peut, en l'état, affranchir de la pauvreté.

Le sort du moine n'est, «curieusement», pas meilleur.

Parmi les devoirs spirituels du religieux énoncés dans le Code canonique ou au sein de constitutions bénédictines ou cisterciennes, figurent, outre l'obligation de pauvreté⁴⁸ et d'obéissance aux supérieurs⁴⁹, le devoir de travail monastique : «Le travail, surtout manuel, donne aux moines l'occasion de participer à l'œuvre divine de la création et de marcher sur les traces du Christ Jésus»⁵⁰. La règle selon saint Benoît stipule sans détour que «la paresse est ennemie de l'âme. Aussi, à certains moments, les frères doivent être occupés à travailler de leurs mains». Elle précise en outre que «les moines n'ont même pas le droit d'être propriétaires de leur corps et de leur volonté. Mais tout ce qui est nécessaire, on le demande au monastère». En «contrepartie» du respect de l'ensemble des prescrits religieux, les membres de la communauté jouissent du couvert, du droit de recevoir «tous les soins que demande leur état» et «d'une cellule individuelle»⁵¹.

L'obligation canonique de travail monastique est ainsi exécutée sans nécessairement satisfaire au régime impératif du droit social : aucun salaire n'est versé, aucune cotisation prélevée. Il faut dès lors

⁴⁷ Les postes actuellement disponibles au sein des établissements pénitentiaires ne permettent de satisfaire que 50 % des détenus en quête de travail.

⁴⁸ Can. 573, §2. «Cette forme de vie, dans les instituts de vie consacrée érigés canoniquement par l'autorité compétente de l'Église, les fidèles l'assument librement, qui, par des vœux ou d'autres liens sacrés selon les lois propres des instituts, font profession des conseils évangéliques de chasteté, de pauvreté et d'obéissance et, par la charité à laquelle ceux-ci conduisent, sont unis de façon spéciale à l'Église et à son mystère.»

⁴⁹ Can. 590, §1. «Les instituts de vie consacrée sont soumis d'une manière particulière à l'autorité suprême de l'Église, en tant qu'ils sont destinés de façon spéciale au service de Dieu et de l'Église tout entière.»

§2. «Chacun de leurs membres est tenu d'obéir au Pontife Suprême comme à son Supérieur le plus élevé, même en raison du lien sacré d'obéissance.»

⁵⁰ Déclarations O.C.S.O. («Ordre cistercien de la stricte observance», voy. : <http://www.ocso.org/net/cstst-fr.htm>), n° C.28.

⁵¹ Voy. D. PASTGER, «Le statut des communautés monastiques et de leurs membres : à la croisée des ordres juridiques», *J.T.*, n° 6260, 11/2007, p. 198, lui-même ayant sondé différentes constitutions d'ordres monastiques.

s'interroger, à l'instar de D. Pasteger, sur la question de la survie matérielle d'un religieux amené à quitter sa communauté, dès lors qu'il est affranchi de toutes possessions⁵². Il est d'ailleurs significatif de lire dans la doctrine ecclésiastique que «s'il n'y a pas droit à compensation pour le travail accompli lors de séjour à l'institut, un procès civil est néanmoins possible. Pour éviter des procès coûteux, il sera bon de faire signer une déclaration, valable en droit civil, qui libère l'institut de ces procédures et comporte renonciation à exiger des arriérés de salaire, subsides spéciaux, charges, et fonctions occupées avant le départ»⁵³. Ainsi, le religieux ne jouit de rien s'il veut quitter la communauté ou s'il en est exclu et la pauvreté, auparavant choisie et chérie par le moine «déchu», devient «tout-à-coup» subie.

III. – TRAITEMENT PARTICULIER

DES MOINES ET DÉTENU TRAVAILLEURS : DISCRIMINATION OU DIFFÉRENCE LÉGITIME ?

Au vu de ce qui précède, la question qui se pose ici est de savoir si la différence de traitement que connaissent moine et détenu, à savoir le fait que le travail presté – tant par l'un que par l'autre – n'est pas considéré comme une prestation donnant lieu à l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, constitue une différence légitime appliquée à des catégories distinctes (les moines et les détenus d'une part, les autres travailleurs salariés d'autre part) ou au contraire une discrimination, c'est-à-dire une différence de traitement illégitime appliquée à des catégories qui, somme toute, devraient être soumises aux mêmes dispositions que tous les autres citoyens prestant un travail dans un lien de subordination.

Pour apporter une réponse juridique à cette question, il importe de s'interroger non seulement sur la comparabilité des situations (peut-on comparer les moines et détenus au travail avec les autres travailleurs salariés ?), mais également sur l'objectif du législateur (canonique pour les uns, civil pour les autres) lorsque celui-ci a ins-

⁵² D. PASTGER, *op. cit.*, p. 197.

⁵³ J. BEYER, *Le nouveau droit ecclésial*, t. II, Paris, Tardy, 1988, p. 200, cité par D. PASTGER, p. 204.

tauré le travail, sur l'objectivité des critères retenus ainsi que sur la pertinence et la proportionnalité des mesures prises qui engendrent le traitement différent.

Le moine, comme le détenu qui travaille, peut-il être comparé à tout autre travailleur salarié? Notre système juridique connaît nombre de législations qui qualifient de «travail» une activité effectuée pour un tiers ou pour soi-même. Citons, à titre d'exemple, l'alinéa 1^{er} de l'article 45 de l'A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, qui considère comme travail :

«1° l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres;

2° l'activité effectuée pour un tiers et qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille».

La disposition précitée précise en outre que :

«Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel».

L'activité réalisée par un moine ou un détenu mérite à l'évidence la qualification de travail. Faut-il citer ici les nombreuses institutions monastiques qui vendent leurs productions au public ou offrent certaines prestations de service contre paiement? Parallèlement, il ne fait pas de doute que le travail presté par le détenu, même en tenant compte de son tropisme occupationnel, lui procure un avantage matériel – même si celui-ci est généralement (trop) minime –, qui lui permet par la suite d'acquérir divers biens ou d'avoir accès à certains services. En outre, qu'il s'agisse de droit pénitentiaire ou de droit canon, le terme utilisé pour qualifier l'activité des uns et des autres est bien celui de «travail», pénitentiaire d'un côté⁵⁴, monastique de l'autre.

Mais cette réalité commune suffit-elle à placer moine et détenu dans le même «panier» et à considérer que le travail de l'un est équivalent au travail de l'autre? Assimiler travail du moine et

⁵⁴ Il est intéressant de référer ici à l'arrêt inédit rendu le 11 janvier 2010 par la Cour du travail de Bruxelles (R.G. n° 2008/AB/50560) en matière d'accident du travail, subi par un détenu. En effet, la Cour déclare les juridictions du travail compétentes *in specie* jugeant que l'article 579, 1°, du Code judiciaire s'applique à tout accident lié au travail, sans distinction quant au secteur d'activité, au statut juridique du travailleur, au caractère volontaire ou non du travail effectué. Les prestations accomplies par le détenu sont, ainsi, clairement qualifiées de «travail» par la Cour.

travail du détenu, dans le but de les comparer au travail des autres salariés serait, selon nous, aller trop vite en besogne. Ce n'est pas parce que ces deux formes de travail semblent *a priori* se distinguer du travail salarié «classique» qu'elles peuvent être considérées comme une unité cohérente. Une analyse pertinente de la question exige de placer préalablement chaque forme de travail dans son contexte et au sein du système dans lequel ce travail prend corps. Nous examinons donc séparément les deux questions : le travail du détenu face au travail du salarié, d'une part, le travail du moine au regard du travail de ce même salarié, d'autre part.

Pour déterminer si travail pénitentiaire et travail salarié peuvent être comparés, il importe d'examiner l'objectif du législateur lors de l'instauration du travail pénitentiaire, afin de fixer le cadre de référence de cette comparaison. Comparer deux situations n'implique pas automatiquement que ces situations sont comparables; comparer, c'est une opération de la pensée, une mise en relation des analogies et des différences⁵⁵.

Quel est, *anno* 2012, l'objectif du législateur qui permet, voire encourage, le travail pénitentiaire? Nous avons constaté que, dès le XIX^e siècle, le travail pénitentiaire s'est vu successivement attribué des fonctions *expiatorie*, *rédemptrice* puis *réhabilitatrice* : depuis le XX^e siècle, le travail en prison ambitionne l'apprentissage d'un métier au détenu ou l'utilisation des hommes en fonction de leur compétence, tentant d'inciter par ce biais une (ré-)insertion dans la société. Le législateur du XXI^e siècle semble ajouter, explicitement, une dimension *rémunératrice* au travail pénitentiaire. Dans les discussions qui ont précédé l'adoption de la loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, les parlementaires précisent, quant à l'objectif du travail du détenu, qu'«Il doit s'agir de susciter ou favoriser, grâce à un travail permettant [...] de maintenir chez le détenu la capacité d'assurer des moyens de subsistance après sa libération. Grâce au revenu de ce travail, les détenus devraient être mis en mesure [...] de rembourser (progressivement) leurs dettes, ou encore d'assurer leurs responsabilités à l'égard de leur

⁵⁵ V. FLOHIMONT, «Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : rigueur ou jeu de hasard?», *R.B.D.C.*, 2009, vol. 3, p. 248.

entourage familial»⁵⁶. N'est-ce pas là aussi un des objectifs du travail effectué par tout salarié : assurer sa subsistance, subvenir au besoin de sa famille et, le cas échéant, faire face à ses dettes ?

Partant de ce constat, à savoir que le travail du détenu et celui du salarié poursuivent le même objectif, il importe maintenant de se pencher sur la question relative à l'existence – ou non – d'un contrat de travail dans le chef du détenu. Sauf extensions particulières par arrêté royal du champ d'application de la sécurité sociale, c'est en effet l'existence d'un contrat de travail qui engendre l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés. Nous l'avons vu, l'activité réalisée par le détenu peut, à l'instar de l'activité du salarié, être qualifiée de travail (1^{er} élément constitutif du contrat de travail) et s'insère dans le même cadre de référence, à savoir les moyens d'assurer sa subsistance et celle de ses proches au sein de la société. De plus, en prison, le détenu a le libre choix de travailler ou pas⁵⁷, étant donné que le travail pénitentiaire obligatoire n'existe plus en droit belge⁵⁸. De son côté, l'administration pénitentiaire peut, ou non, accepter que le détenu travaille (2^e élément constitutif). Qu'il s'agisse de servir à la cantine, de ranger les livres à la bibliothèque, etc., l'activité exercée par le détenu est incontestablement un travail pour lequel il perçoit une rémunération (3^e élément constitutif). Il y a d'ailleurs sur ce point peu de contestations⁵⁹. Enfin, il existe une relation hiérarchique entre le détenu et l'institution pénitentiaire. À l'instar de tout autre salarié,

⁵⁶ Rapport final de la Commission «Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus», *Doc. parl.*, Ch. repr., 2000-2001, n° 1076/1, p. 158.

L'article 82 de la loi de principe du 12 janvier 2005 confirme que «l'administration pénitentiaire veille à l'offre ou à la possibilité d'offrir d'un travail qui permette aux détenus de donner un sens à la période de détention, de préserver, renforcer ou d'acquiescer l'aptitude à exercer après leur libération une activité assurant leur subsistance, d'adoucir leur détention, d'assumer des responsabilités, le cas échéant, vis-à-vis de leurs proches parents et des victimes, et, s'il y a lieu, de payer intégralement ou partiellement des dettes dans la perspective d'une réparation ou de leur réinsertion».

Pour une analyse plus détaillée de cette question, voyez V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHE, *La sécurité sociale des (ex-)détenus et de leurs proches*, op. cit., chapitre I, Le travail pénitentiaire en tant que source d'allocations sociales.

⁵⁷ Article 81 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus.

⁵⁸ L'article 169, 5°, de la loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus abroge l'article 30ter du Code pénal relatif au travail pénitentiaire obligatoire. Voyez à ce sujet V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHE, *La sécurité sociale des (ex-)détenus et de leurs proches*, op. cit., n° 49 et 50.

⁵⁹ V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHE, *La sécurité sociale des (ex-)détenus et de leurs proches*, Bruxelles, op. cit., chapitre I. Le travail pénitentiaire en tant que source d'allocations sociales, §2, Travail pénitentiaire et contrat de travail.

le détenu au travail est tenu de respecter notamment les consignes et les horaires de travail; de son côté, la prison, agissant comme employeur, a la possibilité d'exercer un contrôle sur le travail presté par le détenu (4^e élément constitutif⁶⁰).

D'aucuns pourraient voir dans le caractère minime de la rémunération accordée actuellement au détenu au travail⁶¹ ou dans la consécration explicite d'un «droit de participer au travail disponible dans la prison»⁶², des arguments pour réfuter l'existence d'un contrat de travail. Nous pensons que ces éléments ne sont pas suffisants pour conclure à l'inexistence d'un tel contrat. En effet, la définition relative au contrat de travail exige le paiement d'une rémunération mais ne fixe aucune condition quant au montant de celle-ci. Dans l'hypothèse où un travailleur «classique» perçoit une rémunération trop faible, doctrine et jurisprudence s'accordent pour dire que cela ne met pas en péril l'existence du contrat de travail mais qu'il convient de porter la rémunération au niveau des *minima* en vigueur dans le secteur d'activités concerné⁶³. De même, la référence à un «droit de participer au travail disponible» ne doit pas être interprétée, sous peine de dénaturer le texte, comme une «obligation de recruter» dans le chef des établissements pénitentiaires, qui abolirait toute liberté de contracter de l'employeur et donc toute possibilité de conclure un contrat de travail. Le «droit de participer au travail disponible dans la prison» constitue, en réalité, une simple déclinaison du droit social fondamental au travail tel que consacré, notamment, à l'article 1^{er} de la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 et qui implique, dans le chef des pouvoirs publics, la responsabilité de réaliser et maintenir le «niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi».

⁶⁰ Enclin d'œil aux discussions qui ont animé Xavier Dijon et ses assistantes, nous avons retenu la théorie du contrat de travail basé sur quatre éléments constitutifs et non trois!

⁶¹ Vu la faiblesse des sommes perçues par le détenu travailleur, certains acteurs (au sein de la doctrine comme de la jurisprudence) les qualifient encore de *gratifications* et non de *rémunérations* au sens strict. Voy. à ce sujet, V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHE, op. cit., n° 49 et s.

⁶² Article 81 de la loi de principe du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus.

⁶³ On précisera ici que l'article 86, §1^{er}, de la Loi de principe prévoit que «le montant des revenus pour le travail offert dans la prison est fixé par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres». S'il faut amèrement regretter que l'arrêté royal n'a, à cette heure, toujours pas été pris, il importe de rappeler que l'idée était de rapprocher, sans toutefois les aligner, les revenus du travail pénitentiaire du salaire minimum garanti en vigueur dans la société «libre».

Néanmoins, force est de constater que le détenu est actuellement exclu de la sécurité sociale des salariés parce que pouvoirs législatif et judiciaire peinent à accepter l'existence d'un contrat de travail dans son chef⁶⁴. Le travail est, dans la société civile, le chemin privilégié pour accéder à la sécurité sociale. Le travail, et plus précisément l'assujettissement qui en découle, permet le paiement de cotisations sociales qui elles-mêmes génèrent l'accès à diverses prestations. Est-il dès lors conforme à l'objectif du législateur et proportionnel d'exclure *de facto* le détenu de la sécurité sociale? Dès le moment où le législateur a pour objectif de permettre au détenu de veiller à sa subsistance et à celle de sa famille, et qu'en outre il déclare souhaiter faire bénéficier le détenu de la sécurité sociale au sens de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale⁶⁵, il n'est guère proportionnel, et donc justifié, de voir dans les faits le détenu exclu de cette même protection sociale. Les détracteurs de ce point de vue pourraient objecter que, lors de l'analyse de l'existence d'une éventuelle discrimination, il importe de tenir compte de l'«argument économique», à savoir les répercussions budgétaires d'une disposition légale ou d'une politique. En effet, tant la doctrine⁶⁶ que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁶⁷ prennent en considération cet argument dans l'interprétation de la norme. Il est vrai qu'un assujettissement des détenus à la sécurité sociale via le travail pénitentiaire impliquerait une augmentation de la rétribution de celui-ci ainsi que le paiement des cotisations sociales (tant celles ponctionnées sur le salaire brut revalorisé du détenu que les cotisations sociales patronales) y afférentes. Néanmoins, même en tenant compte de cet aspect monétaire de la question, la différence de traitement analysée reste incompatible avec nos prescrits constitutionnels. En outre, les répercussions financières d'un assujettissement à la sécurité sociale peuvent être adoucies puisqu'en l'absence d'assujettissement, ce sont d'autres

⁶⁴ En 2005, le Tribunal du travail de Nivelles a reconnu l'existence d'un contrat de travail entre un détenu et l'État belge. Néanmoins, cette décision a été réformée en appel : Trib. trav. Nivelles, 21 septembre 2005, n° R.G. 869/W/04, inédit; C. trav. Bruxelles, 27 août 2007, n° R.G. 47.364, inédit. Pour une discussion de ces décisions, voyez V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHE, *La sécurité sociale des (ex-)détenus et de leurs proches*, op. cit., Chapitre 6. Les assurances accidents du travail, n° 151.

⁶⁵ Rapport final de la Commission «Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus», *Doc. parl.*, Ch. repr., 2000-2001, n° 1076/1, p. 154-155.

⁶⁶ B. FRYDMAN, *Le sens des lois*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 666.

⁶⁷ La Cour constitutionnelle tient souvent compte de l'argument économique, estimant qu'il importe au législateur de veiller à la santé financière et économique de l'État.

mécanismes de protection sociale qui sont activés pour assurer la subsistance des proches pendant et après l'incarcération ainsi que du détenu à sa sortie (aide sociale, revenu d'intégration, etc.). Dès lors, tout plaide pour que, désormais, les détenus exécutant un travail pénitentiaire le fassent dans les liens d'un contrat de travail.

Que dire alors du travail monastique? S'il est vrai qu'il comporte toujours une dimension spirituelle, il n'en est pas moins exact qu'il contribue aussi à la subsistance matérielle du monastère – et donc de ses membres –, que ce soit sous la forme de rentrées financières ou de moindres dépenses. Toutefois, cette contribution monétaire du travail presté par le moine est-elle suffisante pour conclure à la comparabilité du travail monacal avec le travail salarié? Rien n'est moins sûr! A la lecture des prescrits du droit canon et des autres règles en vigueur au sein des communautés religieuses, il apert que l'objectif fondamental, voire prioritaire, du travail monacal n'est pas la perception d'une rémunération destinée à assurer la subsistance du moine et de ses proches mais est, au contraire, la recherche d'une contribution à l'œuvre divine et par là d'un développement spirituel. En outre, comme évoqué précédemment, le droit canon stipule que la subsistance est assurée par l'institution religieuse elle-même. Par conséquent, il semble erroné de procéder à un examen positiviste de la relation de travail pour déterminer si, *de facto*, il existe un contrat de travail – au sens de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail – liant moine et monastère. Le cadre de référence est tout autre.

De plus, outre l'examen technique relatif à la définition du contrat de travail et à la présence des éléments constitutifs de ce dernier⁶⁸, se pose la question des relations entre ordres juridiques. Depuis des siècles, l'ordre juridique belge accepte *de facto* la coexistence d'un ordre juridique spécifique, organisé et encadré par le droit canon⁶⁹. Il conviendrait dès lors de se demander si l'on peut, aussi simplement, incorporer des concepts de droit du travail «civil» dans l'organisation juridique canonique. Ne serait-ce pas un choix comparable, par exemple, à l'insertion arbitraire de définitions de

⁶⁸ Voy. sur ce point : D. PASTGER, «Le statut des communautés monastiques et de leurs membres : à la croisée des ordres juridiques», op. cit., p. 197 et s.

⁶⁹ «[...] en réalité, on voit bien que la tolérance à cet exceptionnalisme provient de ce qu'on admet la coexistence parallèle de l'ordre juridique classique et du droit canon», D. PASTGER, «Le statut des communautés monastiques et de leurs membres : à la croisée des ordres juridiques», op. cit.

droit social dans l'application du droit fiscal? Concrètement, cela n'équivaudrait-il pas à utiliser la définition sociale de «personne à charge»⁷⁰ lors de l'enrôlement de l'impôt des personnes physiques, sans aucune base légale prescrivant l'identité des concepts? Cette discussion relative à l'interaction entre branches du droit ou encore entre ordres juridiques est certes nécessaire et passionnante⁷¹, mais dépasse largement les intentions du présent article! Nous nous limitons à raisonner sur la base du postulat que le droit canon engendre l'existence d'un ordre juridique spécifique.

Étant donné que les relations de l'ordre juridique engendré par le droit canon avec l'ordre juridique civil sont constamment en tension et que, dans l'ordre juridique canonique, le travail monastique a un objectif prioritaire propre qui ne correspond pas au but premier du travail salarié «classique», il convient d'aborder la question de l'assujettissement des moines à la sécurité sociale des travailleurs salariés sous un autre angle. Il s'agit alors de savoir si le législateur ne devrait pas prendre des mesures particulières en vue d'assujettir les moines à la sécurité sociale, par exemple via une extension du champ d'application de la sécurité sociale, à l'instar d'autres catégories de travailleurs. Mais en franchissant ce pas, nous quittons l'interprétation juridique pour entrer clairement dans la sphère du pouvoir d'opportunité et de la marge d'appréciation, propre au pouvoir législatif. Jusqu'à ce jour, la protection sociale des moines est composée de bric et de broc⁷². Cependant, il importe de préciser qu'en l'espèce, aucune disposition légale n'interdit au moine de prêter son activité dans le cadre d'un contrat de travail. Même si le droit canonique fait du travail une vertu, le monastère est libre d'agir comme employeur et d'engager le religieux sous contrat de

⁷⁰ Pour être tout à fait précises, nous devrions dire «une des définitions légales de personne à charge», mais nous laissons ici cette discussion de côté, l'objectif n'étant que d'illustrer notre propos relatif au droit «classique» et au droit canonique.

⁷¹ En témoignent les débats actuels concernant les relations entre l'Église et l'État ainsi qu'entre les prescripts du droit canon et du droit pénal dans les affaires de pédophilie secouant l'institution ecclésiastique.

⁷² Nous pensons par exemple ici à l'assujettissement des moines au statut social des indépendants en matière d'assurance maladie (voyez les articles 1 et 4, 12°, de l'arrêté royal du 29 décembre 1997 assujettissant les membres des communautés religieuses au régime de l'assurance maladie-invalidité) ainsi qu'à la possibilité, pour les membres des communautés religieuses, de bénéficier de la GRAPA si leurs ressources personnelles, et non la totalité des ressources des personnes avec lesquelles ils cohabitent – c'est-à-dire en l'occurrence toute la communauté – sont insuffisantes (voyez l'article 7 de la loi du 22 mars 2001, instituant la garantie de revenu aux personnes âgées, telle que modifiée par la loi-programme du 9 juillet 2004 ainsi que l'arrêté royal du 11 mai 2005).

travail, éventuellement à temps partiel, en remplissant toutes les obligations légales liées à l'assujettissement.

Nous pouvons donc dire que, bien que le moine et le détenu se distinguent du reste de la population active par le même critère objectif, à savoir l'enfermement dans une cellule, il n'en demeure pas moins qu'ils constituent deux catégories distinctes, intégrées dans des ordres juridiques – et donc des cadres de référence – différents, qui ne peuvent être traitées simultanément. Selon nous, le fait que le détenu au travail ne soit pas assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés constitue une violation des principes d'égalité et de non-discrimination dans la mesure où, essentiellement, les conséquences de la mesure ne sont pas en accord avec l'objectif du législateur et pèchent donc par défaut de pertinence et de proportionnalité. Par contre, la question du moine au travail et de la protection sociale devrait être examinée sous l'angle de la liberté d'appréciation et du critère d'opportunité, domaine politique par essence, tant elle met en jeu la question des relations entre ordres juridiques distincts. Une différence importante sépare ainsi, d'une part, le droit pénitentiaire, souvent jugé, à raison, comme infra-juridique et devant être impérativement amendé pour garantir aux détenus les droits de tout citoyen; d'autre part, le droit canon, généralement appréhendé comme supra/méta-juridique, sacré et intouchable. Cette «immunité» mérite d'être interrogée dans des études approfondies.

IV. – CONCLUSIONS

En guise de conclusion, il importe, dans la foulée du dernier chapitre, d'insister sur le fait que toutes les différences de traitement ne peuvent pas être interrogées au travers du prisme de la discrimination. La tendance actuelle de notre société est de voir une discrimination en chaque différence de traitement. Il s'agit là, nous semble-t-il, d'une dérive inquiétante qui, à son paroxysme, conduirait à annihiler toutes les différences ou à ne laisser subsister que celles pouvant être qualifiées d'actions positives. Discrimination en droit et sentiment de discrimination sont deux concepts distincts, qui tantôt se recourent, tantôt s'éloignent l'un de l'autre, mais qui s'inscrivent chacun dans leur cadre de référence propre. Vouloir les

assimiler totalement serait une erreur et reviendrait à confondre application du droit et opportunité politique.

Ainsi, nous l'avons vu, il n'est pas certain que le sort du moine travailleur puisse être jugé discriminatoire; à l'inverse, le sort du détenu au travail l'est, à notre estime, incontestablement. Or, l'exclusion des uns et des autres de la sécurité sociale les confine à la pauvreté ou à un risque de pauvreté.

Si dans les vœux canoniques des religieux, la pauvreté forme, avec la chasteté et l'obéissance, une valse à trois temps, elle est en revanche redoutable en prison. Outre le fait que les pauvres sont incarcérés plus facilement que les «riches», ils sont libérés plus difficilement de l'établissement pénitentiaire et y mènent une vie plus drastique encore⁷³, tant ils sont dépourvus de toutes ressources pour s'affranchir un tant soit peu de leur condition de détenu.

On rappelle souvent que la prison est une «école du crime» en ce qu'elle accroît dramatiquement la délinquance et la consommation de stupéfiants (y compris chez les détenus non toxicomanes à l'entrée). Force est d'admettre qu'elle est aussi une «fabrique de pauvreté» dont elle accentue toutes les formes (financière, affective, relationnelle, etc.). L'institution pénitentiaire n'est certes pas en mesure de réparer la pauvreté en amont de son intervention. Cette dernière a des origines multiples (atteinte au capital social, culturel, relationnel,...) sur lesquelles l'institution pénitentiaire n'a aucune emprise⁷⁴. En revanche, les pouvoirs publics, au travers de l'institution pénitentiaire, ont la responsabilité d'endiguer cette pauvreté, voire de la réduire optimalement, plutôt que de la creuser. Réformer, en profondeur, le statut du travail pénitentiaire et prendre les mesures nécessaires pour que le but contemporain poursuivi par le législateur soit effectivement appliqué, constituent deux étapes incontournables dans ce processus.

⁷³ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 205.

⁷⁴ A.-M. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 185 et s.